

PROTOCOLO Nº: 01-188011/2021

INTERESSADO: SMAP E SMOP

ASSUNTO: ADMINISTRATIVO. CONCORRENCIA 004/2022. PPP ILUMINAÇÃO PÚBLICA . RECURSO
RESULTADO DA CP. IMPROVIMENTO

PARECER Nº: 5309/2022

RECURSO ADMISNTRATIVO. CONCORRÊNCIA Nº 004/2022.
ATENDIMENTO AO EDITAL PELA COMISSÃO ESPECIAL DE
LICITAÇÃO E EMPRESA RECORRIDA. IMPROVIMENTO.

À SMAP ADLGC

Trata o presente de análise acerca do Recurso Administrativo referente à CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº004/2022, que tramita no presente protocolo de nº 01-188011/2021, formulado pela CONSÓRCIO ILLUMINA CURITIBA (mov.146.1 e 146.2), que tem por objeto a IMPUGNAÇÃO da habilitação da empresa ENGIE SOLUÇÕES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA LTDA, primeira colocada na referida Concorrência.

A Comissão de Licitação, após Análise da proposta Comercial da vencedora, entendeu estarem preenchidas as condições editalícias, passando a analisar os documentos de habilitação.

Analisada a documentação de habilitação (envelope 3), a Comissão de Licitação, em 16 de novembro de 2022, julgou habilitada a empresa ENGIE, proferindo o resultado - ATA DE JULGAMENTO (mov. 144.1; 145.1), publicado em jornal de grande circulação (mov.145.3).

Contra tal decisão de habilitação, no dia 22 de novembro de 2002, insurgiu-se o CONSÓRCIO ILLUMINA CURITIBA, apresentando tempestivamente RECURSO ADMINISTRATIVO (mov.146.2)

Publicado em 24 de novembro de 2022 o COMUNICADO de interposição de recurso (mov.147.1), a empresa ENGIE SOLUÇÕES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA LTDA apresentou tempestivamente no dia 30 de novembro de 2022, “CONTRARRAÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO” (mov.148.1 e 148.2)

DO RECURSO ADMINISTRATIVO

Em síntese, o recurso do CONSÓRCIO ILLUMINA CURITIBA questiona a decisão da Comissão Especial de Licitação, sob os seguintes aspectos: **(a)** quanto à capacitação técnica: que a ENGIE SOLUÇÕES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA LTDA ENGIE SOLUÇÕES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA LTDA se utilizou de comprovações de experiências de terceiros no que se refere à capacidade técnica para estruturar projetos de elevada monta e longo prazo, atrelados aos seus riscos e performances, não demonstrando, contudo, a relação jurídica e técnico-operacional entre as detentoras do atestado e a ENGIE SOLUÇÕES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA LTDA; que não havia previsão editalícia para que a capacidade técnica operacional de engenharia, na área de iluminação pública, fosse satisfeita por meio de empresa controlada e que tal exigência é ilícita; que a relação de capital não importa em transmissão de experiência e capacidade operacional na área de engenharia; **(b)** que houve ilegalidade na realização de diligência para apresentação de documentação obrigatória; **(c)** que o Balanço Patrimonial da ENGIE SOLUÇÕES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA LTDA não atende ao Subitem 12.3.2.ii’, do

Edital de Concorrência; **(d)** que a Proposta Comercial da ENGIE SOLUÇÕES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA LTDA é inexequível, temerária e com vícios formais irremediáveis.

Por fim, o CONSÓRCIO ILUMINA CURITIBA requer a reconsideração da decisão da COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO que habilitou a ENGIE SOLUÇÕES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA LTDA, com sua consequente inabilitação, e, na eventualidade de não ser este o seu entendimento, que seja encaminhado à Autoridade Superior, para julgamento.

DAS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS PELA EMPRESA ENGIE

Nas contrarrazões apresentada pela empresa ENGIE SOLUÇÕES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA LTDA, a mesma se se contrapõe às razões de Recurso, sustentando que : **(a)** a documentação para comprovação de qualificação técnica da ENGIE SOLUÇÕES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA LTDA foi apresentada de maneira adequada e em atendimento às exigências editalícias, não havendo irregularidades nesse sentido; **(b)** a realização de diligências é medida que assegura a consecução do interesse público, sendo expressamente admitida pela legislação e prevista, em especial, no item 13.2, do respectivo Edital da Concorrência Pública nº 004/2022, propiciando, no caso em concreto, maior conforto à Comissão, uma vez que se tratou de mero esclarecimento complementar sobre informações que já constavam do atestado e das demais documentações apresentadas pela ENGIE SOLUÇÕES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA LTDA, de modo que a pretensão de inabilitação com tal fundamento comporta uma visão restritiva e meramente formalística da condução de procedimentos licitatórios; **(c)** o balanço patrimonial apresentado seguiu todas as exigências editalícias e legais, sendo apresentadas alegações, por parte do Recorrente, especialmente sobre o patrimônio líquido, que não foram assim exigidas no instrumento convocatório; e **(d)** o CONSÓRCIO ILUMINA CURITIBA não conseguiu se desincumbir do seu ônus de provar que a

proposta apresentada pela ENGIE SOLUÇÕES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA LTDA seria inexecuível.

Em instrução do presente em relação ao recurso administrativo interposto, a ADPP informou acerca da oitiva da Assessoria Técnica (mov.150), nos seguintes Termos, juntando a NOTA TÉCNICA de mov.150.1:

Em face do Recurso Administrativo, interposto em 22/11/2022 pelo Consórcio Ilumina Curitiba e das Contrarrazões apresentadas em 30/11/2022 pela ENGIE Soluções de Iluminação Pública Ltda., esta Coordenação de Concessões e Parcerias Público-Privadas manteve contatos com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), repassando os mencionados documentos para apreciação e manifestação daquele ente estruturador e do Consórcio de Consultores, composto pela Accenture do Brasil e Moysés & Pires Sociedade de Advogados. Após as devidas análises, em devolutiva, recebemos do BNDES, em 06/12/2022, a Nota Técnica que ora juntamos ao presente protocolo, o qual segue para as providências de estilo por parte da Comissão Especial de Licitação (CEL), observando, conforme manifestação do aludido Banco, a vigência do prazo editalício de cinco dias úteis para publicação da decisão sobre o assunto. Agradecemos e permanecemos à disposição.

Quanto aos aspectos técnicos aduzidos no referido Recurso Administrativo, manifestou-se o Gestor do Contrato - OPIP (mov.154);

“À ADLGC

Análise e manifestação do Gestor de Contrato quanto ao Recurso Administrativo, Contrarrazões interpostas pela Empresa e Consórcio Licitante e da Nota Técnica emitida pelo BNDES.

Em atenção ao solicitado na informação (mov.151) ADLGC, esse GESTOR DE CONTRATO está ciente do RECURSO ADMINISTRATIVO (mov. 146.2) interposto pelo CONSÓRCIO IUMINA CURITIBA, bem como das CONTRARRAZÕES (mov.148.2)

interposta pela Empresa ENGIE SOLUÇÕES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA LTDA.

Referente a NOTA TÉCNICA (150.1) apresentada pelo BNDES e da análise do recurso e das contrarrazões e diante do recomentado, este Gestor de Contrato também está ciente do contido e da manifestação promovida.

Desta forma, este Gestor de Contrato entende que os aspectos TÉCNICOS exigidos no procedimento licitatório foram integralmente atendidos pela Empresa Engie Soluções de Iluminação Pública Ltda, de acordo com os documentos já apresentados e analisados pela D. Comissão de Licitação. Quanto aos demais elementos apresentados nos documentos de recurso e contrarrazões examinados na Nota Técnica apresentada pelo BNDES, entende-se que são “puramente” de natureza ECONÔMICA-FINACEIRO e JURÍDICA não sendo de COMPETÊNCIA deste Gestor de Contrato a análise e manifestação, cabendo a D. Comissão de Licitação analisar e decidir sobre tais aspectos abordados.

Por fim, recomendo o envio dos autos do presente processo ao Núcleo Jurídico da SMAP para análise e manifestação jurídica quanto os documentos

juntados nas movimentações (mov. 146.2, mov. 148.2 e mov. 150.1), para que se promova o julgamento e decisão desta D. Comissão de Licitação.”

A Comissão de Licitação, analisando o recurso, as contrarrazões, manifestações técnicas colacionadas, manifestou-se (mov.155.1) de maneira detida, aprofundada e percuciente, cuja manifestação adotamos integralmente, passando este Núcleo de Assessoramento Jurídico (NAJ/LC) a fazer as considerações jurídicas requeridas, todas no mesmo sentido às manifestações da Comissão de Licitação, bem como demais manifestações técnicas colacionadas, a saber:

(a) Da comprovação da experiência da ENGIE SOLUÇÕES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA LTDA na realização de investimentos em empreendimentos do setor de infraestrutura e da regularidade da documentação de qualificação técnica apresentada, em que a recorrente alega descumprimento do item 12.3.4.1.4, contesta a recorrida empresa ENGIE estar albergada pelo item 12.3.4.3 do Edital, que disciplina quem poderia figurar como detentor da experiência de realização de investimentos em empreendimentos do setor de infraestrutura e de capacidade técnico operacional:

12.3.4.3 *“Observadas as regras descritas nos subitens anteriores, apenas poderão figurar como detentores das experiências constantes dos subitens 12.3.4.1 e 12.3.4.2:*

- (i) *A própria empresa PROPONENTE ou qualquer das empresas integrantes do consórcio PROPONENTE;*
- (ii) *Empresa CONTROLADA pela empresa PROPONENTE ou por qualquer das empresas integrantes do consórcio PROPONENTE;*

- (iii) *Empresa CONTROLADORA da empresa PROPONENTE ou de qualquer das empresas integrantes do consórcio PROPONENTE; ou*
- (iv) *Outra sociedade que possua CONTROLE comum com a empresa PROPONENTE ou com qualquer das empresas integrantes do consórcio PROPONENTE.*

A Comissão corretamente não apontou para a alegada inconsistência, interpretando o edital corretamente.

Da Nota Técnica se extrai:

“...a veracidade das informações apresentadas pela Recorrida pode ser verificada por meio do disposto no subitem 12.3.4.3, do Edital em questão, segundo o qual determina que apenas poderão figurar, como detentores das experiências previstas nos Subitens 12.3.4.1 e 12.3.4.2: (i) a própria empresa Proponente ou qualquer das empresas integrantes do consórcio Proponente; (ii) a Empresa CONTROLADA pela empresa Proponente ou por qualquer das empresas integrantes do consórcio Proponente; (iii) a empresa CONTROLADORA da empresa Proponente ou de qualquer das empresas integrantes do consórcio Proponente; ou (iv) outra sociedade que possua CONTROLE comum com a empresa Proponente ou com qualquer das empresas integrantes do consórcio Proponente.”

Nesse sentido, o Edital em epígrafe traz, em sua “Parte II – Definições e Interpretações”, as seguintes definições: CONTROLADA é “qualquer pessoa ou fundo de investimento cujo CONTROLE é exercido por outra pessoa ou fundo de investimento”; CONTROLADORA consiste em “qualquer pessoa, fundo de investimento ou entidade

de previdência complementar que exerça CONTROLE sobre outra pessoa ou fundo de investimento”; por fim, CONTROLE se refere ao “poder detido por pessoa ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto ou sob controle comum, de, direta ou indiretamente, isolada ou conjuntamente: (i) exercer, de modo permanente, direitos que lhe assegurem a maioria dos votos nas deliberações sociais e eleger a maioria dos administradores ou gestores de outra pessoa, fundo de investimento ou entidades de previdência complementar, conforme o caso; e/ou (ii) efetivamente dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento de órgãos de outra pessoa, fundo de investimento ou entidade de previdência complementar.”

Adicionalmente, o Edital de Concorrência Pública n.º 004/2022 prevê, em seu Subitem 12.3.4.4, que “as referências à CONTROLE constantes do subitem 12.3.4.3 do EDITAL abrangem tanto o CONTROLE direto quanto o indireto.”

O Atestado apresentado pela ENGIE SOLUÇÕES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA LTDA foi emitido à empresa do mesmo grupo econômico da ENGIE SOLUÇÕES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA LTDA e cumpriu com as exigências editalícias. (...) o atestado apresentado pela recorrida foi emitido à empresa do mesmo grupo da recorrida”, seguindo-se a comprovação de tal assertiva com indicação das participações societárias das empresas controladas e controladora.

Ademais, a teleologia das normas editalícias requer, mais do que um formalismo exagerado, que as mesmas cumpram as finalidades a elas impostas, traduzindo o princípio jurídico da instrumentalidade das formas.

Observou-se o exigido pelo edital, conforme informou a Comissão de Licitação, bem como a Nota Técnica, sendo que tal observância da exigência de comprovação técnica

requerida, além de formalmente contemplar o exigido no edital, claramente contempla a finalidade de tal comprovação, mantendo a proposta hígida e firme sem qualquer sombra de dúvida quanto à comprovação da capacidade técnica. Para desnaturar tal situação, além de uma possível inconsistência de subitem editalício, tal deveria ser capital, que pudesse desnaturar a capacidade técnica da proponente sem sombra de dúvidas, o que, para o impugnado, não teria o condão para a presente situação, não sendo suficiente para uma eventual inabilitação. Mas tal argumento, frise-se, seria secundário caso se ultrapassasse a barreira do cumprimento do item editalício correspondente, o que pela manifestação da recorrida, da Comissão de Licitação, bem como da Nota Técnica, foi formalmente atendido.

(b) Quanto à alegação de irregularidade diante da juntada de documentos apontada pela recorrente, eis que documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes, estando dentro não só da faculdade da Comissão em admiti-la, como a rigor, trata-se de obrigação de, diligenciando acerca da circunstâncias havida, busca elucidar fatos sem ferir o princípio da igualdade e sem admitir de forma intempestiva documento não apresentado oportunamente, o que não se afigura ser a situação elencada no recurso *sub* análise.

É, inclusive, o posicionamento do Tribunal de Contas da União, conforme o Acórdão de n.º 1.211/2011^[1], proferido pelo Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, que trouxe nova visão sobre a temática ao entender que a ***“vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro”***

Em sua argumentação, o Ministro Relator sustenta, em síntese, que:

“(…) a interpretação literal do termo [documentos] já apresentados’ do art. 26, §9º, do Decreto 10.024/2019 e da vedação à inclusão de documento ‘que deveria constar originariamente da proposta’, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 pode levar à prática de atos dissociados do interesse público, em que o procedimento licitatório (meio) prevalece e ganha maior importância que o resultado almejado, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração (fim)”;

“(…) o edital de licitação constitui instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, quais sejam, assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93. Dessa maneira, a interpretação e a aplicação das regras estabelecidas devem ter por norte o atingimento dessas finalidades, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuam para esse desiderato”;

“(…) admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)”;

"(...) nos termos dos dispositivos citados, inclusive do art. 64 da Lei 14.133/2021, entendo não haver vedação ao envio de documento que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado. Por exemplo, se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, desde que já existentes à época da entrega dos documentos de habilitação".

O saneamento de falhas e/ou equívocos pode ser perfeitamente efetivado por meio de diligência a ser promovida pela Comissão de Licitação, conforme assim é estabelecido pela própria legislação de regência, sem comprometer o adequado andamento do certame e de modo a restarem devidamente observados princípios basilares do Direito Público, especialmente, da razoabilidade, da competitividade, da proposta mais vantajosa à Administração Pública e do formalismo moderado.

(c) supostos vícios apontados na proposta da empresa ENGIE, que poderiam tornar a proposta temerária, com vícios formais, bem como, em razão do valor apresentado, ser inexecutável, foram afastados a juízo da Comissão de Licitação com fundamento no edital e na vedação de exigências extra edital. E quanto à suposta inexecutabilidade, tal, ventilado de passagem, diga-se, não pode ser decretado previamente à execução do contrato, que, por ser uma concessão de grande porte, teve uma meticulosa e extensa gama de exigências que, preenchidas pela empresa ENGIE, culminou na sua classificação como melhor proposta, não sendo o valor ofertado, isoladamente, parâmetro para eventual consideração de inexecutabilidade. As diversas garantias exigidas e prestadas são a âncoras suficientes para que

a exequibilidade ou não da proposta em relação a seu valor, sendo qualquer eventual análise acerca de inexecuibilidade deve ser postergada para a fase de execução contratual, e jamais decretada *a priori*. Mas ainda assim, não há qualquer elemento sólido que possa macular a proposta quanto ao seu valor por ser supostamente inexecuível, não cabendo qualquer reparo à decisão no sentido de afastar mais este questionamento.

Assim, quanto aos aspectos jurídicos constantes do RECURSO, das CONTRARRAZÕES, bem como das manifestações técnicas e da Comissão Especial de Licitação que possam ter relevância, entendemos não haver qualquer reparo à manifestação da Comissão Especial de Licitação de mov. 155, recomendando-se manter a habilitação da empresa ENGIE no que diz respeito aos pontos levantados pelo RECURSO ADMINISTRATIVO de mov.146.2 interposto pelo CONSÓRCIO ILLUMINA CURITIBA, opinando-se pelo IMPROVIMENTO do recurso .

PGM/NAJ/SMAP em data gerada pelo sistema.

LUIS MIGUEL DE C. GUTIERREZ
PROCURADOR DO MUNICÍPIO
OAB/PR 16.235
MAT 77.227

CHRIS DE ALMEIDA GUIMARÃES DA COSTA
PROCURADORA DO MUNICÍPIO
OAB/PR 21.522
MAT.76867

[1] Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 1211/2021.

Disponível em:

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/publicacao/%22INFORMATIVO-LC-9084-0%22>